I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

LUCAS CATIB DE LAURENTIIS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Lucas Catib De laurentiis; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-027-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral "Constituição, Cidades e Crises". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof. Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto - Universidade Cruzeiro do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA Business School/Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis – Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: AS DIFICULDADES DE APLICAÇÃO DA LEITURA MORAL E DA TEORIA PROCEDIMENTALISTA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

JUDICIAL REVIEW: THE DIFFICULTIES OF APPLYING MORAL READING AND PROCEDURAL THEORY IN THE CONSTITUTIONAL REVIEW IN BRAZIL

Beatriz Ribeiro [1]
Letícia Ribeiro [2]

Resumo

O artigo tem como objetivo analisar as teorias de Ely e Dworkin, em relação ao controle de constitucionalidade, bem como do sistema brasileiro a fim de demonstrar a dificuldade de aplicação dessas teorias na jurisdição constitucional do Brasil. O tema-problema é relevante diante da perplexidade de conciliar democracia e o controle judicial a luz da crise de representatividade e da constitucionalização abrangente observados no Brasil. Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica. Adotou-se como marco teórico Sérgio Victor que apresenta uma proposta de diálogo institucional entre o Legislativo e o Judiciário.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade, Democracia, Leitura moral, Procedimentalismo, Premissa majoritária

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyse the theories of Ely and Dworkin regarding the constitutional review, as well as the brazilian system, intending to demonstrate the challenges of applying these theories to the brazilian constitutional jurisdiction. The theme is relevant due to the bewilderment of conciliating democracy and judicial review in the light of the crisis of representativity and constitutionality noticed in Brazil. Henceforth, the deductive method will be applied through the bibliographic reasearch. The theoretical framework, which in turn suggests an institutional dialogue between the Legislative and the Judiciary, is underpinned by Sérgio Victor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional review, Democracy, Moral reading, Procedural, Major premise

[1] Mestranda

[2] Mestranda

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo volta-se a análise das teorias de John Hart Ely e Ronald Dworkin em relação ao controle de constitucionalidade, bem como do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro a fim de demonstrar as dificuldades em conciliar a aplicação dessas teorias ao controle de constitucionalidade das normas adotado pelo Brasil. Para tanto, propõe-se uma discussão acerca da extensão da legitimidade do Poder Judiciário para o exercício do controle de constitucionalidade à luz das teorias de Ronald Dworkin e John Hart Ely, não se considerando a democracia tão somente a luz da premissa majoritária, bem como a demonstração da crise de representatividade da função legislativa no Brasil.

A questão apresenta notória relevância, uma vez que a crise de representatividade tem deslocado para o Poder Judiciário inúmeras discussões que apresentam cunho político, razão pela qual é importante verificar a extensão da legitimidade do Poder Judiciário para controlar as ações e omissões legislativas.

Em um primeiro momento, realizar-se-á a conceituação do controle de constitucionalidade e sua interdependência com a teoria geral do processo constitucional, demonstrando que como um dos objetos de estudo dessa o controle de constitucionalidade compreende um mecanismo de proteção a supremacia constitucional que deve seguir um processo.

Em seguida, realizar-se-á uma análise das obras “Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade” e “O direito da liberdade: uma leitura moral da constituição norte-americana” de John Hart Ely e Ronald Dworkin, respectivamente, justificando-se a escolha dos autores em razão da concepção democrática por eles adotadas. Assim, muito embora, apresentem concepções diferentes acerca da extensão do controle de constitucionalidade demonstrar-se-á que os juristas negam a prática democrática como limitada a premissa majoritária.

Por fim, buscar-se-á demonstrar que as teorias desenvolvidas por Ely e Dworkin encontram dificuldades para serem aplicadas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro em razão da crise de representatividade enfrentada pelo Poder Legislativo no Brasil, bem como pela constitucionalização abrangente adotada pela Constituição da República Federativa do Brasil. Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo e procedimento de análise de bibliográfico. Adotou-se como marco teórico Sérgio Victor que apresenta uma proposta de diálogo institucional entre o Legislativo e o Judiciário como uma maneira de democratizar o controle de constitucionalidade.

2 A TEORIA GERAL DO PROCESSO CONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Em *lato sensu* o vocábulo controle compreende o exame de adequação entre um objeto controlado, isto é, o paragonado e outro, por seu turno, que serve de modelo, ou seja, o paradigma, sendo possível constatar que a atividade de controlar consiste na verificação de compatibilidade entre esses objetos.

Seguindo essa perspectiva, constata-se que o controle de constitucionalidade compreende a verificação de compatibilidade entre uma lei infraconstitucional ou um ato administrativo e a Constituição. Isso porque, conforme leciona José Alfredo de Oliveira Baracho, com o Estado Moderno tem-se a confecção dos textos constitucionais como documentos instituidores do Estado e de direitos fundamentais, possibilitando o surgimento da declaração de inconstitucionalidade (BARACHO,1982, p.100).

A realização desse controle se faz possível em razão da supremacia do texto constitucional, pressuposto que impõe às demais funções fundamentais do Estado[1] a obrigação de atuar segundo os preceitos normativos da Constituição.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso em relação ao controle de constitucionalidade afirma que "por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental" (BARROSO, 1999, p.165).

Em complemento ao autor, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, analisando a supremacia da Constituição, interpretando as lições de Hans Kelsen a fim de elucidar o escalonamento normativo presente no ordenamento jurídico em que o texto constitucional assume força normativa superior, fundamentando as normas e atos praticados pelo Estado, afirma que:

> Desde a original teoria da pirâmide jurídica, elaborada por Kelsen, concebendo uma estrutura hierarquizada para as normas jurídicas, a Constituição passou a ser colocada no vértice do sistema normativo, fundamentando a unidade de todo o ordenamento jurídico. Referida teoria descreveu a ordem jurídica uma pirâmide de normas hierarquizadas, de modo que cada uma destas regras extraísse sua força obrigatória em razão de sua conformidade com a norma imediatamente superior (BRÊTAS, 2010, p.115-116).

[1] O termo funções fundamentais do Estado é por José Alfredo de Oliveira Baracho utilizado no sentido da renovada fórmula de Montesquieu, não como uma separação impossível, mas como uma distinção funcional entre os órgãos do Estado (BARACHO, 1982, p. 107). Em complemento, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, interpretando Carré de Malberg, demonstra que são três as funções jurídicas essenciais ou fundamentais do Estado, a legislativa, a governamental ou administrativa e a jurisdicional, todas exercidas por órgãos criados pela estruturação jurídica constitucional e nos limites das normas que compõem a ordem jurídica instituída (BRÊTAS, 2004, p. 75).

Da mesma forma, José Alfredo de Oliveira Baracho, também, interpretando Hans Kelsen, salienta que:

> A anulação do ato inconstitucional representa a principal garantia e o meio eficaz de preservação da Constituição. Entendeu Kelsen que não era o Parlamento o órgão competente para a verificação da constitucionalidade. Deveria ser um órgão diferente, independente de qualquer outra autoridade estatal. Era preciso encarregar outra autoridade estatal. Era preciso encarregar a anulação dos atos inconstitucionais a uma jurisdição ou Tribunal Constitucional. Cumpre à jurisdição constitucional pronunciar-se, puramente, da interpretação Constituição (BARACHO, 2004, p. 89).

A supremacia do texto constitucional, no entanto, não confere por si só eficácia aos direitos fundamentais e às demais normas constitucionais, razão pela qual, a fim de conferir eficácia às mesmas, desenvolveu-se o sistema de controle de constitucionalidade e outros instrumentos a fim de salvaguardar mencionados direitos. E é nesse contexto, que o controle encontra-se concatenado a realização de um processo, passando a análise da temática, por conseguinte, pela teoria geral do processo constitucional. Isto pois, essa vertente preocupa-se com a proteção dos direitos fundamentais e da supremacia do texto constitucional (BARACHO, 2004).

Assim, é possível constatar por meio dos estudos desenvolvidos por José Alfredo de Oliveira Baracho que o objeto da teoria geral do processo constitucional, a saber: a proteção ao princípio da supremacia da constituição e aos direitos fundamentais efetiva-se por meio da ação, jurisdição e do processo (BARACHO, 2004).

Dessa maneira, considerando a ação, a jurisdição, bem como o processo como instituições essenciais a teoria geral do processo constitucional faz-se necessário discorrer, brevemente, em relação às mesmas a fim de possibilitar uma melhor compreensão acerca do controle de constitucionalidade e o procedimento estrutural ao qual aquele deve observância.

A ação compreende o exercício de uma faculdade consistente no direito de acionar o Poder Judiciário face o surgimento de uma pretensão resistida que, por sua vez, consiste na violação por terceiros de um direito material assegurado ao indivíduo.

Nesse sentido, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, afirma que:

> A ação é proposta de forma conectada ou coligada a uma pretensão colocada à apreciação do Estado pelo autor, por meio de processo constitucionalmente instaurado e desenvolvido, mediante pedido formulado na petição inicial, cuja entrega ao Estado inicia o processo, quase sempre contestada pelo réu, daí possível afirmar-se que contestação, tecnicamente, em síntese, significada pretensão resistida, devendo o órgão jurisdicional lhe dar uma resposta decisória na forma sentença de mérito (BRÊTAS, 2010, p. 80).

No que diz respeito ao processo, a instituição apresenta estreita relação com exercício do direito de ação, uma vez que com sua constitucionalização cujo o marco temporal

compreende, principalmente, o pós-segunda guerra mundial[2] a mesma passou a ser concebida como indispensável à ideia de um procedimento justo (BARACHO, 2004).

Nesse sentido, é o que se extrai das obras do constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho que ao estudar o processo entendeu que a instituição é dotada de alguns princípios básicos:

> O processo constitucional demanda certos pressupostos essenciais: o direito à celeridade, a razoável duração dos pleitos; obrigações emergentes do princípio da celeridade; formas de controle constitucional (preventivo, repressivo direto, repressivo indireto e ocasional); recurso de inconstitucionalidade; exceção de inconstitucionalidade e incidente de inconstitucionalidade (BARACHO, 2004, p.127).

Em complemento Ronald Brêtas de Carvalho Dias, salienta que:

> A viga-mestra do processo constitucional é o devido processo legal, cuja concepção é desenvolvida tomando-se por base os pontos estruturais adiante enumerados, que formatam o devido processo constitucional ou o modelo constitucional do processo: a- o direito de ação (direito de postular a jurisdição); b- o direito de ampla defesa; c- o direito ao advogado ou ao defensor público; d- o direito ao procedimento desenvolvido em contraditório; d- direito à produção de prova; e- o direito ao processo sem dilações indevidas; f- o direito a uma decisão proferida por órgão jurisdicional previamente definido no texto constitucional (juízo natural ou juízo constitucional) e fundamentada no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); g- o direito ao recursos (BRÊTAS, 2010, p. 92-93).

Assim, o que se observa, segundo a Teoria Geral do Processo Constitucional, é a superação da ideia de processo enquanto tão somente um procedimento, passando o mesmo a apresentar proteção constitucional enquanto uma garantia assegurada aos indivíduos que exercitam o direito de ação.

A jurisdição, por seu turno, consiste na função exercida, no Brasil, exclusivamente, pelo órgão judiciário competente, a fim aplicar o direito em face das pretensões formuladas pelos indivíduos que provocam a atuação jurisdicional mediante o exercício do direito de ação.

Dessa maneira, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ao definir a jurisdição a reafirma como um direito fundamental cuja ideia encontra-se relacionada a garantia do devido processo constitucional.

> No Estado Democrático de Direito, a jurisdição é direito fundamental das pessoas naturais e jurídicas, sejam estas de direito público ou de direito privado, porque positivado no texto expresso no texto da Constituição Federal (art. 5º, XXXV). Exatamente, por isso, se é direito fundamental do povo, em contrapartida, é atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes, indicados no texto da própria Constituição, somente possível de ser exercida sob petição daquele que a

[2] José Alfredo de Oliveira Baracho interpretando Héctor Fix-Zamudio leciona que apenas recentemente os estudiosos do Direito Constitucional e os cultivadores do processualismo científico passaram a perceber a estreita vinculação das duas disciplinas, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, quando as Constituições passaram a consagrar expressamente os lineamentos das instituições processuais e que os constituintes contemporâneos aperceberam-se da necessidade e da importância da função jurisdicional (BARACHO, 1982, p. 68-69).

> invoca (direito de ação) e mediante a indispensável garantia fundamental do devido processo constitucional (BRÊTAS, 2010, p. 75).

Ainda nesse contexto, é importante destacar os ensinamentos de José Alfredo de Oliveira Baracho que acerca da jurisdição, de maneira específica em relação à jurisdição constitucional, a definiu como o "procedimento judicial destinado a garantir, de modo imediato, a eficácia da Constituição" (BARACHO, 2004, p.107).

Para tanto, o mencionado doutrinador elenca alguns temas básicos inerentes à sistematização do controle de constitucionalidade, a saber: o sujeito ou o parâmetro do controle, ou seja, a descrição da norma pressuposto do procedimento de controle, o procedimento para o exercício do mesmo seja em sede de controle abstrato ou concreto, os órgãos que deteriam a competência para a efetivação da supremacia do texto constitucional, bem como os legitimados à propositura da ação, os efeitos provenientes da declaração que reconheça a inconstitucionalidade da norma ou do ato praticado pelo poder público, distinção entre inconstitucionalidade formal, material, imediata ou mediata, e, por fim, o objeto do controle (BARACHO, 2004, p. 107).

Dessa maneira, constata-se, em síntese, que para a realização do controle de constitucionalidade e, por conseguinte, para a efetivação da supremacia constitucional faz-se necessária a existência de um terreno propício para o mesmo de tal forma que sejam assegurados aos legitimados a propositura da demanda a observância ao devido processo legal, princípio fundamental do devido processo constitucional, bem como o acesso à jurisdição e o exercício do direito de ação.

3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FACE À REPRESENTATIVIDADE DEMOCRÁTICA A LUZ DAS TEORIAS DE JOHN HART ELY E RONALD DWORKIN

O controle de constitucionalidade das normas é intrínseco a Teoria Geral do Processo Constitucional, isto pois, essa vertente teórica busca proteger os direitos fundamentais e a supremacia constitucional, tornando, por conseguinte, efetivos os comandos previstos no texto constitucional, utilizando-se, para tanto, do controle de constitucionalidade.

No entanto, muito embora vise-se assegurar eficácia aos comandos constitucionais, observa-se uma problemática no que diz respeito ao alcance, extensão e limites do exercício do controle de constitucionalidade e, via de consequência, no exercício da jurisdição constitucional (DUTRA; SANGOI, 2010).

Assim, a perplexidade em torno do controle jurisdicional das normas infraconstitucionais e dos atos do poder público não se refere, para a teoria geral do processo constitucional, quanto à legitimidade do poder judiciário para controlá-los, uma vez que tal competência é conferida pela própria Constituição aos órgãos jurisdicionais, mas sim a maneira pela qual esse controle é efetivado e sua extensão.

Dessa forma, constata-se que verificada a ofensa material ou formal a Constituição, deve-se expurgar o ato do ordenamento jurídico. Todavia, diante dos comandos constitucionais abertos, bem como de uma sociedade caracterizada pelo pluralismo de formas e de um direito pluralista, é possível observar que a atividade do juiz alterou-se, passando por um alargamento (CRUZ, 2003).

E é diante desse cenário que o controle de constitucionalidade das normas é questionado, uma vez que o procedimento de reconhecimento de inconstitucionalidade é realizado por uma função do Estado que não fora eleita pelos cidadãos. Em outras palavras, o controle de constitucionalidade choca-se com a dificuldade em conciliar a democracia com a decisão de um órgão estatal, ou seja, a corte constitucional que poderia ir contra a decisão da soberania popular, representada pela função legislativa.

Acerca do tema-problema propõe-se a análise da obra "Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade" de John Hart Ely, bem como dos estudos de Ronald Dworkin na pesquisa desenvolvida em "O direito da liberdade: uma leitura moral da Constituição norte-americana" em que ambos os juristas discorrem a respeito do controle de constitucionalidade e o papel da jurisdição constitucional nesse contexto.

Diante da perplexidade em conciliar os princípios democráticos face à possibilidade de um órgão não eleito interferir em questões cuja decisão caberia à sociedade representada pelo legislativo John Hart Ely, refutando as teorias interpretativista e não interpretativista[3] propõe que o controle de constitucionalidade realize-se por meio do controle da representatividade no processo legislativo (ELY, 2010).

Dessa maneira, a fim de assegurar os princípios democráticos e a obediência a separação das funções fundamentais do Estado o jurista americano propõe que a jurisdição constitucional

[3] John Hart Ely ensina que para os interpretacionistas os juízes deveriam decidir as questões constitucionais de maneira limitada, fazendo cumprir as normas explícitas ou claramente implícitas na Constituição escrita. Já a corrente não interpretacionista, por outro lado, os tribunais devem ir além desse conjunto de referências e fazer cumprir normas que não se encontram claramente indicadas na linguagem dos documentos. O que distingue o interpretacionismo do seu oposto é a insistência em que os atos dos poderes públicos só sejam declarados nulos a partir de uma inferência cujo ponto inicial ou cuja premissa subjacente seja claramente perceptível na Constituição. Que essa inferência completa não pode ser encontrada na Constituição- porque o caso em questão nem sempre foi previsto- é algo com que ambos os lados concordam (ELY, 2010, p. 3-4).

não volte sua análise aos valores substanciais da sociedade, os quais somente a mesma poderia eleger, mediante o sistema representativo, ou seja, por meio do corpo legislativo. Para tanto, segundo o mencionado autor o controle de constitucionalidade deveria se limitar a análise do procedimento legislativo, especificadamente, se o mesmo assegurou a representatividade da sociedade em seu todo, conforme se extrai de suas lições a linha de decisão judicial que o mesmo recomenda é (ELY, 2010):

> [...] Análoga ao que seria, nos assuntos econômicos, uma orientação "antitruste", entendida como oposta a uma orientação "regulamentadora" – em vez de ditar resultados substantivos, ela intervém apenas quando o "mercado", neste caso o mercado político, está funcionando mal de modo sistêmico. (também é cabível uma analogia com um árbitro de futebol: o juiz deve intervir somente quando um time obtém uma vantagem injusta, não quando o time "errado" faz gol). Não é justo dizer que o governo está "funcionando mal" só porque às vezes ele gera resultados com os quais discordamos, por mais forte que seja nossa discordância (e afirmar que ele obtém resultados de que "o povo" discorda – ou de que discordaria, "se compreendesse" – na maioria das vezes é pouco mais que uma projeção delirante).Numa democracia representativa, as determinações de valor devem ser feitas pelos representantes eleitos; e, se a maioria realmente desaprová-los, poderá destituí-los através do voto (ELY, 2010, p. 136-137).

Ainda no que diz respeito à maneira pela qual os juízes devem atuar, o autor cita a corte de Warren, esclarecendo que, muito embora tenha sido considerada uma corte intervencionista, em sua acepção, ao analisar a qualificação dos eleitores controlando o processo político a mencionada corte não intervia no estabelecimento dos valores substanciais da sociedade papel que a ela não caberia, mas sim de maneira tal que se assegurasse a observância ao processo representativo, conforme se depreende do trecho a seguir:

> Muitas das decisões mais controversas da Corte de Warren dizem respeito ao processo penal ou a outras questões referentes aos procedimentos judiciais ou administrativos que devem ser cumpridos para que o Estado possa impor um dano grave aos indivíduos- decisões de teor processual, no sentido mais amplo- com o procedimento por meio do qual são feitas as leis que governam a sociedade- também permeia suas outras decisões. Seu ativismo sem precedentes nos campos da expressão política e da liberdade de associação obviamente se encaixa nesse padrão mais amplo. Outras Cortes reconheceram o vínculo entre tal atividade política e o funcionamento correto do processo democrático: a Corte de Warren foi a primeira a agir seriamente de acordo com essa percepção. Foi a primeira a tocar no assunto qualificação dos eleitores e da má distribuição proporcional do número de representantes… É certo que essas decisões foram intervencionistas, mas o intervencionismo era alimentado não por um desejo de assegurar que o processo político- que é o contexto em que tais valores de fato podem ser corretamente identificados, ponderados e proporcionados entre si- estivesse aberto aos adeptos de todos os pontos de vista, em condições de relativa igualdade (ELY, 2010, p. 98).

Assim, tendo em vista o destaque dado pelo autor à representatividade, é importante destacar que Ely não verifica a mesma tão somente pela análise dos votos dos representantes da maioria, esclarecendo que o governo da maioria precisa encontrar limitações (ELY, 2010, p. 12). E diante desse contexto, o jurista elucida que a representatividade no processo legislativo

é verificada mediante a garantia da liberdade, igualdade, bem como o respeito aos direitos da minoria, devendo os representantes da maioria considerar, também, os interesses daquela, sob pena de se assim não fazê-lo incorrer a norma em vício de inconstitucionalidade (ELY, 2010).

Analisando as lições de Ely é possível perceber que o autor apresenta uma visão procedimentalista de democracia, uma vez que privilegia o procedimento mediante o dever da função jurisdicional em garantir a participação política e, não por meio da instituição de valores fundamentais pelo judiciário os quais o autor sustenta que devem ser eleitos pelos legisladores, que são os representantes do povo.

Dworkin, da mesma forma, entende que a democracia não se confunde com a premissa da vontade majoritária. Diferentemente de Ely apresenta, no entanto, uma concepção constitucional de democracia em que as decisões coletivas deveriam ser tomadas por instituições políticas cuja composição considerem os indivíduos em condição de igualdade (DWORKIN, 2006, p. 26).

Para a concepção constitucional de democracia as decisões das instituições políticas devem considerar atribuir aos indivíduos igual consideração e respeito, e caso assim não o façam o procedimento não será justo, não sendo possível em nome da democracia rejeitar a utilização de outros métodos que visem sanar essa deficiência.

Conrado Hübner Mendes, elucidando a concepção constitucional de democracia de Dworkin afirmou que:

> Para ele, como vimos, democracia é "um esquema procedimental incompleto", que persegue o ideal de "igual consideração e respeito". A realização desse ideal precede o procedimento majoritário. Em outra palavras, o procedimento não tem valor algum se, ao ser posto em marcha, não estiverem presentes as exigências daquele ideal. A dimensão quantitativa e estatística da democracia só goza de legitimidade, portanto, se não produzir decisões que desrespeitem suas próprias condições de legitimidade. Uma comunidade moral precisa existir para que a pura agregação de interesses, pela regra de maioria, possa demandar obediência. O método de mensuração da legitimidade é, portanto, consequencialista e instrumental (MENDES, 2008, p. 59).

Nesse cenário, entende o autor que aos juízes é dada a atribuição de interpretar a Constituição. Isso porque, determinados dispositivos constitucionais apresentam-se de maneira intensamente ampla e abstrata, comportando o que o autor identifica ser a leitura moral (DWORKIN, 2006).

Na visão de Dworkin a moralidade política encontra-se inserida no direito constitucional norte-americano e por essa razão seria necessária a existência de uma função apta a interpretar esses princípios morais, sendo essa, em sua acepção, conferida aos juízes e, em última instância à Suprema Corte (DWORKIN, 2006, p.2).

O autor tenta demonstrar em sua obra o equívoco daqueles que entendem que a leitura moral da Constituição atribui aos juízes um poder absoluto, afrontando a democracia acrescentando, ainda, que mesmo aqueles que negam a utilização desse método acabam por fazer seu uso ao aplicar uma estratégia para interpretar o texto constitucional (DWORKIN, 2006).

Ao discorrer sobre a leitura moral Dworkin, inicialmente, assinala que não são todas as normas constitucionais que comportam a aplicação desse método de interpretação. Com efeito, deixa claro que a leitura moral é adequada a interpretação das normas abstratas que apresentam em sua linguagem princípios morais (DWORKIN, 2006, p.13). Em seguida, esclarece que a leitura moral não afronta a soberania popular, submetendo os governados a um governo dos juízes. Nesse sentido, o autor argumenta que há duas limitações que restringiriam a liberdade dos juízes ao interpretar a Constituição, a saber: a história e a integridade (DWORKIN, 2006).

Dworkin entende, dessa maneira, que a leitura moral do texto constitucional deve ser realizada pelos juízes tendo em vista que os mesmos ao fazê-la considerariam os capítulos já escritos no passado, acrescentando, ainda, que os magistrados decidem com base em argumentos de princípios.

Silvana Colombo e Vladimir Passos de Freitas, justificando a leitura moral realizada pelos juízes, conforme sugere Dworkin, esclarecem que:

> A interpretação moral do texto constitucional deve ser realizada pelos juízes, porque estes decidem com base em argumentos de princípios, aqui entendidos, como um padrão a ser observado em face da exigência de justiça, equidade e devido processo legal. Esta decisão baseada em princípios se legitimam em razão do seu conteúdo (motivação), diferentemente do que ocorre quando as decisões são pautadas pelos argumentos de política que se legitimam pelo critério "de quem e como decide" (COLOMBO; FREITAS, 2017, p. 724).

Analisando as obras de Dworkin e Ely é possível constatar que os autores consideram o Poder Judiciário como órgão legitimado para o exercício do controle de constitucionalidade das normas. No entanto, o papel desempenhado por esta função fundamental do Estado é dotada de diferentes perspectivas em suas teorias.

Com efeito, segundo Ely a jurisdição constitucional deveria ser exercida de forma a controlar o procedimento legislativo de maneira tal que o mesmo assegurasse que os valores substantivos da sociedade fossem escolhidos pelas funções fundamentais do Estado eleitas pelo povo.

Dworkin, ao contrário, considera que aos juízes é atribuída a função de interpretar as normas constitucionais abstratas, protegendo esses direitos a fim de fortalecer o processo

democrático. Assim, para o autor, ao se buscar a proteção da igual consideração e respeito no procedimento não seria possível dissociar-se de uma valor substantivo.

Dessa maneira, constata-se que os autores em suas obras buscam demonstrar a compatibilidade do controle de constitucionalidade das normas e a democracia a partir de concepções diferentes desse regime, sendo, no entanto, possível verificar que ambos rejeitam a ideia de regime democrático considerado tão somente a luz da premissa majoritária.

4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E AS TEORIAS DE JOHN HART ELY E RONALD DWORKIN

A Constituição da República Federativa do Brasil, seguindo o sistema jurisdicional adotado pela Constituição de 1891, contempla o controle difuso, ou seja, via exceção, mantendo as incorporações que ocorreram nas constituições posteriores à de 1891, notadamente, o controle concentrado, ampliando a lista dos entes e órgãos legitimados a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem como a figura da inconstitucionalidade por omissão e a ação declaratória de constitucionalidade (MUZZI FILHO; MURTA, 2016).

No ordenamento jurídico brasileiro, em sede de controle concentrado, a legislação infraconstitucional prevê cinco maneiras pelas quais esse controle poderá ser exercido, a saber: ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação de inconstitucionalidade interventiva e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A ação direta de inconstitucionalidade foi introduzida no direito constitucional brasileiro com a Emenda Constitucional nº 16/65, (BRASIL, 1965) atribuindo ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual (MUZZI FILHO; MURTA, 2016). Na contemporaneidade, o procedimento para a ação direta de inconstitucionalidade encontra-se regulamentado pela Lei nº 9.868/99 (BRASIL, 1999) que prevê também o processo de julgamento da ação declaratória de constitucionalidade. Essa última foi inserida no ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional nº 3/93 (BRASIL, 1993) a fim de proporcionar a declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, diante da existência de controvérsia relevante sobre sua legitimidade (MUZZI FILHO; MURTA, 2016).

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva, por seu turno, teve previsão no direito brasileiro com a Constituição de 1934 (BRANCO; MENDES, 2016), estando, atualmente, regulamentada no artigo 36, inciso III da Constituição da República Federativa do

Brasil (BRASIL, 1988) que estabelece a competência originária do Supremo Tribunal Federal para seu processamento, sendo a legitimidade para sua propositura privativa do Procurador Geral da República, nos casos de intervenção da União nos Estados ou Distrito Federal para a defesa dos princípios sensíveis previstos no artigo 34, inciso VII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, por sua vez, encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.882/99 (BRASIL, 1999), apresentando caráter subsidiário, ou seja, somente é cabível esta via para o exercício do controle de constitucionalidade caso não sejam admissíveis as outras modalidades de ações previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O texto constitucional, ainda no que diz respeito às ações que ensejam o controle de constitucionalidade, inovou ao inserir no ordenamento jurídico ação de inconstitucionalidade por omissão, possibilitando o controle da inércia do Poder Legislativo ou órgão administrativo que não edita leis estabelecidas pela própria Constituição.

No tocante ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, é imperioso salientar, também, os momentos em que se mostra possível a realização do controle sobre as normas, sendo o mesmo classificado em preventivo ou repressivo. O primeiro verifica-se anteriormente a edição do ato normativo, sendo possível sua realização pelo Poder Executivo, Judiciário e, ainda, pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas do Congresso Nacional. O controle repressivo, por seu turno, realiza-se após a promulgação da lei, ou seja, é necessário para o exercício do controle de constitucionalidade que a norma tenha perpassado pelo procedimento legislativo (BRANCO; MENDES, 2016).

Dessa maneira, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de resguardar a manutenção da supremacia da ordem constitucional, prevê um sistema complexo para o controle dos atos e normas infraconstitucionais que poderão confrontar-se com a Constituição da República Federativa do Brasil em seu aspecto material e formal.

Demonstrado o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro constata-se que suas peculiaridades impõem restrições à aplicação das teorias de John Hart Ely e Ronald Dworkin.

Em sua obra “Democracia e Desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade” John Hart Ely expõe, conforme já demonstrado, que as normas constitucionais norte-americana não seriam voltadas ao estabelecimento de valores fundamentais da sociedade.

No Direito Constitucional brasileiro sua obra encontra, nesse cenário, um obstáculo para ser aplicada, uma vez que o texto constitucional não se mostra adequado a seu ideal, a saber:

um conjunto de normas que buscam tão somente garantir uma participação mais ampla na distribuição dos poderes. Ao contrário a Constituição da República Federativa do Brasil apresenta extenso rol de direitos e garantias, sendo classificada como analítica[4].

Assim, o extenso texto constitucional traz para a jurisdição constitucional problemáticas que se referem a capacidade de julgar as ações ajuizadas, conferindo eficácia aos comandos constitucionais.

Acerca das dificuldades do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, Patrícia Baptista e João Pedro Accioly afirmam que:

> Não apenas as grandes questões, os relevantes conflitos políticos e sociais estavam sendo enfrentados normativamente a partir da Constituição, mas também as pequenas controvérsias, cotidianas e até triviais, passaram a desafiar o debate constitucional. Era a Constituição se introjetando por todo canto da vida nacional. Essa história, porém, tem um reverso. Não tardou para que o expansivismo do discurso constitucional acabasse por trazer a tona seus defeitos e limites (BAPTISTA; ACCIOLY, 2018, p. 49).

John Hart Ely, interpretando Fuller, assinalou em sua obra a problemática que um texto constitucional abrangente poderia desencadear no ordenamento jurídico:

> Nos Estados Unidos, a carta básica do processo legislativo encontra-se numa constituição escrita… Temos de resistir à tentação de entulhar o documento com emendas relacionadas a questões substantivas […] (Tais tentativas) trazem em si a insensatez óbvia de tentar resolver hoje os problemas de amanhã. Mas o perigo mais insidioso está no efeito deliberante que elas exercem sobre a própria força moral da Constituição (ELY, 2010, p. 117).

Ainda no que se refere às dificuldades de aplicação das teorias de Ely e Dworkin no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, é possível destacar a inércia legislativa e os instrumentos que o direito constitucional brasileiro disponibilizam para atenuar seus efeitos.

Com efeito, analisando as obras de Dworkin e Ely percebe-se que a omissão legislativa não é uma preocupação do sistema de controle de constitucionalidade norte-americano, situação diversa da realidade brasileira que prevê no texto constitucional duas modalidades de ações que controlam a omissão legislativa, a saber: o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

Nesse contexto, as teorias dos mencionados autores encontrariam problemas para serem aplicadas no Brasil. Isso porque, Ely propõe o controle do procedimento legislativo que na hipótese de inércia do legislador, não seria possível. Quanto à proposta de Dworkin, não seria possível promover a leitura moral de uma norma que sequer existe.

---

[4] A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão- seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público- é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial (BARROSO, 2012, p. 24).

Assim, no Brasil tem-se que a análise do controle de constitucionalidade e, por conseguinte, da jurisdição constitucional passa por outro fator, qual seja, a crise de representatividade do legislativo. Nesse sentido, faz-se necessário destacar que junto ao Supremo Tribunal Federal foram ajuizadas, a partir de 2000, 65 Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (BRASIL, 2020).

Não fosse isso, o relatório Índice de Confiança no Judiciário, publicado pela Fundação Getúlio Vargas demonstra que apenas 7% dos entrevistados apresentam confiança no Poder Legislativo (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2017).

Dessa forma, verifica-se que a análise de teorias jurídicas acerca do controle de constitucionalidade, sua legitimidade, notadamente, sua extensão e alcance encontram dificuldades em conciliar não somente a jurisdição constitucional com a democracia, mas com as peculiaridades do sistema representativo brasileiro, do modelo de controle de constitucionalidade adotado e, ainda, com a constitucionalização abrangente.

Nesse cenário, Sérgio Antônio Ferreira Victor, ao estudar o controle de constitucionalidade brasileiro, vislumbra no diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional a possibilidade de tornar o debate quanto à constitucionalidade das leis mais democrático (VICTOR, 2015).

O autor, inicialmente, destaca que a interpretação do texto constitucional não compreende um monopólio conferido ao Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, demonstra que ao interpretar o artigo 102 da Constituição depreende-se que sua guarda foi conferida, precipuamente, a corte constitucional o que, no entanto, não exclui a possibilidade de interpretação pelas demais funções estatais (VICTOR, 2015, p. 219).

Nesse contexto, Victor salienta que a constitucionalização abrangente, adotada pelo Brasil em 1988, ao inserir no texto constitucional matérias que ordinariamente não compreendem normas constitucionais em sentido material, contribui para a atuação do legislativo que em um diálogo de superação com o Supremo Tribunal Federal edita emendas constitucionais.

Importante destacar que Victor não considera a emenda ao texto constitucional, nessa hipótese, um problema, argumentando que, em caso de ofensa às cláusulas pétreas, o Supremo Tribunal Federal poderá invalidá-la.

Ainda no que diz respeito ao diálogo institucional, Victor salienta a importância do legislativo no debate constitucional. Isso porque, somente o legislador, que não se vincula a decisão de inconstitucionalidade, poderá, mediante a edição de nova lei, no exercício de sua

liberdade, reabrir um debate entre a compatibilidade material de uma lei e a Constituição, concluindo o autor que:

> [...] diante de nova lei, fruto da liberdade de conformação do legislador, a Corte só tem uma alternativa: abrir-se ao diálogo institucional e aferir a compatibilidade material entre a nova lei e o texto constitucional. Mesmo nessa hipótese, deve o tribunal estar alerta ao contexto político que circunda a reiteração da legislação pelo parlamento, de forma a evitar uma declaração de inconstitucionalidade meramente reativa, como se tem notado ocorrer. Antes, mostra-se imperioso bem compreender a motivação do Poder Legislativo, bem como a interpretação da Constituição manifestada na peça legislativa editada, pois, com uma postura como essa por parte da Corte, a construção dos significados constitucionais tem muito a ganhar (VICTOR, 2015, p. 231/232).

Nesse contexto, destaca que em decisões do STF suprindo a omissão legislativa, o diálogo institucional pode possibilitar um estímulo ao legislativo para regulamentar as matérias de maneira mais detalhada.

> As formas de diálogo institucional são múltiplas. Em todos os casos de omissão inconstitucional, a Corte convida o legislador a dialogar sobre o tema. Mesmo quando adota uma sentença de perfil aditivo, o STF deixa clara a ressalva de que sua decisão normativa valerá apenas até o advento da legislação [...] O exame da prática do diálogo institucional no Brasil leva à conclusão de que suas potencialidades são muito relevantes. A colaboração entre os Poderes, em especial Legislativo e Judiciário (Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal), no que concerne à interpretação da Constituição, permite-lhes a construção conjunta de sentidos constitucionais, de modo mais democrático e homenageador do ideal do estado de direito (VICTOR, 2015, p. 232 e 251).

Dessa forma, constata-se, a luz do entendimento de Sérgio Antônio Ferreira Victor, que o diálogo institucional compreende uma maneira de tornar o controle de constitucionalidade mais amplo e democrático, possibilitando um debate interpretativo e construtivo a respeito do texto constitucional entre as funções estatais, notadamente, a legislativa, estimulando-a, inclusive, no caso das omissões a regulamentação de matérias.

5 CONCLUSÃO

Conforme mencionado na introdução ao presente trabalho, o exercício do controle de constitucionalidade das normas encontra dificuldade em conciliar-se com a decisão majoritária. Nesse contexto, o presente artigo buscou demonstrar, a luz das teorias propostas por John Hart Ely e Ronald Dworkin, que a democracia não se confunde com a premissa majoritária, sendo importante assegurar a representatividade às minorias.

Com efeito, demonstrada a compatibilidade entre a democracia e o exercício da jurisdição constitucional para os mencionados autores, conclui-se que os mesmos consideram o judiciário uma função legítima a efetivar a supremacia constitucional, muito embora o façam a partir de concepções diferentes.

Demonstrada a legitimidade exercício do controle de constitucionalidade pelo judiciário discorreu-se acerca do sistema desse controle no ordenamento jurídico brasileiro destacando-se suas peculiaridades.

Nesse cenário, verificou-se que as particularidades do modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, a constitucionalização abrangente e a crise de representatividade constituem óbices a aplicação das teorias de Dworkin e Ely ao controle de constitucionalidade das normas brasileiras.

Nesse contexto, propôs-se a utilização do diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, estudado por Sérgio Antônio Ferreira Victor, enquanto uma possibilidade de tornar o debate quanto à constitucionalidade das leis mais democrático; podendo representar uma solução à problemática da representatividade.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia; ACCIOLY, João Pedro. A administração pública na Constituição de 1988. Trinta nos depois: disputas, derrotas e conquistas. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.277, p. 45-74, maio/ago. 2018.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do Estado. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 76, p. 97-124, out./dez. 1982.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, Processo e Constituição**:** O Devido Processo Legal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, v.23-25 p. 59-103, maio/out. 1982.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional**. Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 90, p. 69-169, jul./dez. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição:** Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto; **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Thesis. Rio de Janeiro, v.5, p. 23-32, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 de março de 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 16 de 26 de novembro de 1965**. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 08 Mar. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3 de 7 de março de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm. Acesso em: 08 Mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 08 Mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1º do artigo 102 da Constituição Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 08 Mar. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Estatísticas. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=ado. Acesso em: 10 Mar. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COLOMBO, Silvana; FREITAS, Vladimir Passos de. **O Poder Judiciário como guardião de direitos morais ou como árbitro do mercado político:** um debate entre a concepção constitucional de democracia de Ronald Dworkin e o Procedimentalismo Constitucional de John Hart Ely. Rio de Janeiro, v. 10. p.718-745, 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O Supremo Tribunal Federal Revisitado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DUTRA, C.R.F; SANGOI, T.S. **A crise da representatividade política e a jurisdição constitucional**: uma discussão sobre a participação política no Estado Democrático de Direito *In*: CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. Anais Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 9144 . Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3154.pdf. Acesso em: 07 Mar. 2020.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade:** uma leitura moral da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Bandrão Cippola. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ELY, John Hart. **Democracia e Desconfiança:** uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Tradução Juliana Lemos. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2010.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil**, 1º semestre de 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em: 10 Mar. 2020.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** São Paulo. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em: 08 Mar. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MUZZI FILHO, Carlos Victor; MURTA, Antônio Carlos Diniz. **O controle de constitucionalidade no Brasil:** dilemas históricos do Supremo Tribunal Federal e as Reformas do Século XXI. *In* CONPEDI, 15, 2016, Oñati. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3638/0. Acesso em: 08 Mar. 2020.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira, **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade:** entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015.